



Cartagena de Indias, D. T. y C., **30 JUL. 2014**

TC-DJ-07.01- *0613-2014*

Señora

ROSMERY TORRES SAENZ

Dirección: Barrio Castillogrande, Calle 5 No. 7 – 91 Edificio Tacasuan Piso 5°

Teléfono 3012000354

Ciudad.

Asunto Respuesta comunicación radicada bajo el número 000903 del 15 de julio de 2014.

Respetada señora

Hacemos alusión a la comunicación indicada en el asunto, mediante la cual pone de presente un eventual conflicto de intereses que podría configurarse respecto de la participación de la empresa TRANSPORTES MONTERO S.A. dentro de la licitación pública TC – LPN – 004 de 2013, por cuenta del vínculo de consanguinidad existente entre los representantes legales principales y suplentes de ésta con el Concejal Lewis Montero Polo.

Sobre el particular, a continuación encontrará las consideraciones que se encuentran precedentes.

1. REVISIÓN GENERAL DEL TEMA DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONCEJALES

En relación con las inhabilidades e incompatibilidades, el Consejo de Estado ha reconocido que las causales son taxativas y de interpretación restrictiva, así:

*"Cabe anotar que la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como lo ha sostenido esta Corporación, **se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma.***

En efecto, el ejercicio indigno del poder, con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del poder público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.



De ahí que, **las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), o para continuar en el cargo o emplear personas que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones.** Se encuentran establecidas con el fin de prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, y evitar el aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros.

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, **hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.**

En el régimen electoral, **las inhabilidades e incompatibilidades impiden que un ciudadano pueda ser elegido y su violación por parte de los congresistas comporta la pérdida de su investidura,** en conformidad con los artículos 179 a 181 de la Constitución Política, 280 y ss. de la Ley 5 de 1992, y la Ley 144 de 1994, medida que, como ha dicho la jurisprudencia, constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones como integrantes de la Rama Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro, con el fin de depurar las prácticas políticas inmorales o prohibidas, propósito que interesa a la Nación entera en el desarrollo de su democracia.

En efecto, el artículo 183 superior establece como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses y a su turno, en tratándose de los congresistas, el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, entiende por inhabilidad todo acto o situación que invalide su elección o impida serlo.

De otra parte, ha sostenido la Corporación que tanto las causales de pérdida de investidura de un congresista, como las inhabilidades de los mismos, están consagradas de manera expresa y taxativa en la Constitución Política; es decir, **dada la naturaleza de estas últimas de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido, deben ser aplicadas en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados (...)**"

RK



De acuerdo con la jurisprudencia, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser limitantes del ejercicio de derecho y de la libertad de las personas, sólo corresponden a las causales previamente definidas por la Constitución y la ley, sin que sea dable hacer interpretación extensiva del alcance de la previsión literal que se incluye en los artículos correspondientes.

Bajo ese postulado, las causales deben leerse en su tenor literal, sin hacer especulaciones extensivas sobre su contenido.

2. REVISIÓN GENERAL DEL TEMA DE CONFLICTO DE INTERESES DE LOS CONCEJALES

Como concepto el "conflicto de intereses" genéricamente hace referencia a la presencia concurrente del interés general y uno particular que puede afectar la actuación o decisión que se deba tomar. Al respecto, el Consejo de Estado por medio del concepto del 28 de abril de 2004, precisó lo siguiente:

"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. *En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla"*¹. (Resaltado fuera del texto)

Del mismo modo, la doctrina especializada en el tema del conflicto de intereses determina que éste consiste en:

*"Aquella situación en que, por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho interés general a su interés particular (...)"*²

Como se ve, no se trata de un desarrollo legal estructurado que permita determinar con claridad en qué casos particulares se configura. La consecuencia de tal indeterminación hace necesario e ineludible para cualquier análisis relacionado con el conflicto de intereses, la revisión de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este particular, de modo que se logre establecer los parámetros bajo los cuales se entienden configurados.

Así, a continuación se transcribe, la jurisprudencia de esa Corporación relacionada con el asunto bajo revisión:

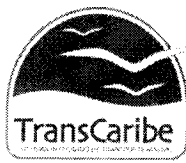
"De las normas transcritas, la Sala estima necesario precisar lo siguiente:

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto del 28 de abril de 2004. CP: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

²GARCÍA MEXÍA, Pablo. Los Conflictos De Intereses y la Corrupción Contemporánea. ARANZADI EDITORIAL, Navarra, 2001, p. 97.

R

NO



a) Que **el conflicto de intereses que originaría un impedimento** se puede presentar por **razones de índole moral o económico**, conforme lo dice el artículo 182 de la Constitución Política y los artículos 268, numeral 6º, y 286 de la Ley 5ª de 1992.

El conflicto de intereses de índole económico tiene un perfil mucho más claro habida cuenta de que los artículos 287 y 288 de la Ley 5ª de 1992 prescriben el deber de registrar los intereses privados y la participación accionaria que tenga el respectivo congresista, todo para que haya transparencia respecto de la vida económica del congresista frente al interés público que se debate en el Congreso y de cara al pueblo.

No hay que olvidar que el artículo 133 de la Constitución dice que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y que deberán actuar consultando la justicia y el bien común. De modo que **el día en que colisionan los intereses privados del congresista con el interés público inmerso en el debate, en la decisión o en el voto habría un caso de conflicto de intereses, conflicto que pretenden resolver las figuras del impedimento o de la recusación.** En efecto, de prosperar el impedimento o la recusación, el congresista queda separado de la función para el caso específico, con lo cual el ordenamiento pretende que el interés privado o particular del congresista no subordine al interés público.

El conflicto de intereses de índole moral, en cambio, **no aparece nítidamente definido ni tiene un perfil claro en las normas constitucionales y legales**, como sí ocurre con el conflicto de intereses de índole económico, lo que no significa que no exista o que no pueda presentarse. Es más, no se descarta que una determinada situación fáctica derive simultáneamente tanto en un conflicto económico como en un conflicto de tipo moral. Por un lado, es totalmente admisible que el congresista, como cualquier ciudadano, ejerza o haya ejercido derechos fundamentales y de ahí que tenga intereses privados que deba cuidar. Por otro lado, la Constitución le ordena que como congresista vote en pos del bien común y la justicia, vale decir, en pos del interés general. En esa dinámica es factible el enfrentamiento de intereses que debe evitarse, tal como se explicó. Como no resulta conforme con los paradigmas de la ética pública que en un momento dado se superpongan esos intereses, **la Constitución castiga el hecho de que el congresista omita denunciar la existencia del conflicto de intereses**, cuestión que queda en evidencia cuando justamente el congresista vota, participa en un debate o en una decisión trascendental estando de por medio intereses personales de tipo económico o moral francamente incompatibles con el interés público relacionado con esa votación, ese debate o esa decisión.

(...)

R



En efecto, en relación con la causal de conflicto de intereses que da lugar a la pérdida de investidura, la Sala Plena de esta Corporación ha expresado:

"(...) la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración, de la que le genere a él o a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas"³.

(...)

Por esas razones, **habría lugar a la imposición de la sanción de pérdida de investidura cuando se compruebe fehacientemente que pese a tener el congresista un auténtico conflicto de intereses frente a un específico asunto y no obstante estar consciente de dicha circunstancia, interviene en el debate o vota o decide el asunto sometido a su conocimiento.** El conflicto de intereses como eventual causa para imponer la sanción de pérdida de investidura se convierte en una figura que limita de una forma fuerte las libertades de voto y expresión que la propia Constitución consagra a favor de los congresistas y de ahí la importancia de que **la imposición de la sanción sólo resulte legítima cuando haya total evidencia de la existencia de conflicto de intereses que el congresista no quiso evitar.**

En conclusión, la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses, se reitera, tiene ocurrencia cuando un congresista tiene un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno o varios de los asuntos sometidos a su consideración, decisión de la que se derive para él o para sus familiares o socios, **un beneficio de carácter real** y, no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas, tal como lo ha dicho esta Sala."⁴
(Resaltado fuera del texto)

Si bien la jurisprudencia transcrita contiene elementos importantes de revisión, para efectos del análisis resulta pertinente incluir mayor sustento para determinar la línea de revisión del Consejo de Estado, de modo que se logre estructurar los elementos que permitan establecer que una conducta desplegada se adecuaba a la configuración de un conflicto:

³Sentencia del 9 de noviembre de 2004. Expediente: PI- 0584. C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Actor: Antonio Madariaga Reales.

⁴CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). Bogotá D.C., 23 de marzo de 2010.



“3.1.1. Concepto de interés.

En cuanto al concepto del interés del congresista que puede entrar en conflicto con el interés público, la Sala ha explicado que el mismo debe ser entendido como **“una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”**⁵ y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”⁶.

En relación con las características del referido interés, la Sala ha precisado que el mismo **debe ser directo**, esto es, **“debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna”**⁷, en el entendido de que esa connotación se puede predicar para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992⁸.

El interés debe ser además **“particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración”; debe ser real, no hipotético o aleatorio, lo cual supone, según lo expuesto por la Sala, “que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal.”**¹⁰

(...)

3.1.2. Configuración del Conflicto de Intereses. Condiciones de la causal.

Las condiciones o elementos que configuran el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de congresistas, son los siguientes:

1. Que exista un interés directo, particular y actual; moral o económico.

⁵Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

⁶Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 17 de octubre de 2000. C. P. Mario Alario Méndez. Expediente No. AC- 1116.

⁷Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 19 de julio de 1991, Exp. AC-1433, C.P. Dr. Diego Younes Moreno.

⁸Sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. C.P. Delio Gómez Leyva:

⁹Sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas B.

¹⁰Sentencia PI 0584 00 del 9 de noviembre de 2004.



"(...) la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración, de la que le genere a él a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real".¹¹

2. Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.

"Son pues las disposiciones contenidas en la Ley 5a. de 1992, citadas anteriormente y la consagrada en el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, las que ha expedido el legislador para desarrollar el mandato constitucional del artículo 182, por lo que tales normas, entendidas de conformidad con los preceptos constitucionales, son las que han de gobernar, de una parte, el deber que se le impone al congresista para declararse impedido cuando se encuentre en alguna de las situaciones previstas en las disposiciones de rango constitucional y legal, y de otra, la sanción por violación a dicho régimen, cuando teniendo interés directo en una decisión que debe tomar la corporación a la cual pertenece, porque lo afecte de alguna manera, no lo exprese y no se declare impedido"¹².

3. Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.

"Tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la doctrina, la expresión del derecho positivo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia muestran que el conflicto de interés, independientemente del tipo de razón en que se origine (económica, moral, intelectual, etc.) en cuanto prive al juez o al funcionario, en este caso al legislador, de la imparcialidad necesaria para la adopción de la decisión de que se trate, el impedimento debe ser declarado y, cuando ello no suceda, debe ser puesto de manifiesto mediante el expediente de la recusación.

Así las cosas, entiende la Sala que el impedimento y la recusación son los instrumentos idóneos que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario en el proceso de toma de decisiones."¹³

(...)

"Finalmente, si el congresista no se declara impedido, ni tampoco se formuló una recusación en su contra, pero el parlamentario, en todo caso, incurrió en una actuación constitutiva de conflicto de intereses,

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2008. C. P. Martha Sofía Sanz. Expediente No. PI-02262.

¹² Sentencia del 27 de agosto de 2002. Expediente: PI- 043. C. P. Ana Margarita Olaya Forero. Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández.

¹³ Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.



puede ser sometido a un proceso de pérdida de investidura, a iniciativa de la cámara en la cual se encuentra vinculado, previo informe elaborado por la Comisión de Ética y estatuto del congresista (C.P., art. 184; L. 5ª/92, arts. 59, 296 y 298)."¹⁴

4. Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.

"Entonces, la transgresión del tal imperativo se configura en el momento en que el Congresista, que debió declararse impedido, participa en los debates o vota, con prescindencia de los resultados del debate o de la votación, pues ni la Constitución Política, ni la ley, regularon la pérdida de la investidura condicionándola a tales resultados.

(...)

Para que se estructure la violación del régimen del conflicto de intereses es suficiente que el congresista participe en los debates¹⁵, así sea simplemente integrando el quórum de la sesión donde se discuta el tema respectivo¹⁶.

5. Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

"no se circunscribe únicamente a los relacionados con su labor legislativa, pues como antes lo ha precisado la Sala Plena¹⁷, los miembros del Congreso tienen otras funciones de naturaleza administrativa, electoral, judicial, de control político y fiscal, atribuidas por la Constitución y la ley"¹⁸¹⁹

De acuerdo con lo anterior, varias son las conclusiones que se pueden extraer para establecer los parámetros que son definidos por el Consejo de Estado, para analizar la configuración del conflicto de intereses:

- ✓ El conflicto de intereses se puede generar como consecuencia de la configuración de razones morales o económicas.

¹⁴ Sentencia C 1040 proferida por la Corte Constitucional el 19 de octubre de 2005. Magistrados Ponentes, doctores Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Sentencia AC-058 del 1 de abril 1º de 2003; C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁶ Expediente AC-0587. Agosto 3 de 2003. Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁷ Sentencia de 10 de noviembre de 2001, Exp. PI-0130, C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar.

¹⁸ Sentencia de 10 de noviembre de 2001, Exp. PI-0130, C.P. Dr. German Rodríguez Villamizar.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI). Bogotá D.C., 27 de julio de 2010



- ✓ Las razones de índole económico están planteadas de modo más claro en la regulación, en tanto se prevé la obligación de registrar condiciones de interés de índole privado, de modo que **se logre establecer el estado de la vida económica.**
- ✓ Por su parte, el conflicto de índole moral no tiene una definición tan nítida. Se trata más de la configuración de razones que permiten establecer con claridad una seria discordancia entre el interés personal y el público que se busca satisfacer.
- ✓ Es necesaria la configuración de un interés actual frente a la decisión que debe adoptar en asuntos puestos a consideración.
- ✓ Se requiere que el interés sea directo frente a la decisión que debe adoptar en asuntos puestos a consideración. Vale decir, *"debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna"*
- ✓ Es menester la configuración de un interés particular frente a la decisión que debe adoptar en asuntos puestos a consideración.
- ✓ Es precisa la existencia de un beneficio real que se derive de la decisión que debe adoptar en asuntos puestos a consideración. No puede ser un beneficio hipotético o aleatorio. Vale decir, *"que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, **tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma,** esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal"*
- ✓ Se configura cuando frente a un asunto específico, de manera consciente, interviene, vota o decide respecto del asunto puesto a consideración que le deriva un beneficio.
- ✓ La consecuencia jurídica sólo resulta legítima, cuando hay total evidencia de la existencia del conflicto.

Para el Consejo de Estado son cinco (5) las condiciones o elementos que dan lugar a la configuración del conflicto de interés, así:

- a) Que exista un interés directo, particular y actual; moral o económico.
- b) Que no manifieste el impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.
- c) Que no haya sido separado del asunto mediante recusación.
- d) Que haya participado en los debates y/o haya votado.
- e) Que la participación se haya producido en relación con el trámite asuntos sometidos a su conocimiento.

MO

R



3. REVISIÓN DE NORMAS APLICABLES A CONCEJALES

En punto al tema de incompatibilidades, la Ley 734 de 2002 determina lo siguiente:

"Artículo 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales"

Frente al conflicto de intereses, la Ley 734 prevé lo siguiente:

"Artículo 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido"

Por su parte el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificada por el artículo 1 de la Ley 821 de 2003, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, prevé lo siguiente:

"Artículo 49.- Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales. Los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales no podrán nombrar, ser miembros de juntas o concejos directivos de entidades de sector central o descentralizado del correspondiente departamento, distrito o municipio ni miembro de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

RK



Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente departamento, distrito o municipio ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento, distrito o municipio; ni contratistas de ninguna de las entidades mencionadas en este inciso directa o indirectamente.

Parágrafo 1º- Se exceptúan de lo previsto en este Artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

Parágrafo 2º- Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este Artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios"

Sobre la pérdida de investidura de los concejales, la Ley 617 de 2000 regula lo siguiente:

"Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y **concejales municipales** y distritales y miembros de juntas administradoras locales **perderán su investidura:**

1. **Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses.** No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.



4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

Parágrafo 1º- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Parágrafo 2º- La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días" (Resaltado fuera del texto)

La ley determina la consecuencia jurídica para el Concejal que viole el régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses.

4. RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERESES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL Y REVISIÓN DEL ASUNTO BAJO OBSERVACIÓN

En materia de inhabilidades e incompatibilidades, el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 regula de manera taxativa las causales que dan lugar a la imposibilidad de celebrar contratos con el Estado y, en particular, en tratándose de incompatibilidades, respecto de la entidad contratante.

Sobre el asunto, la ley prevé lo siguiente:

"Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

"1. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

"a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes

"b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

"c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad

"d) (Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas) y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

"e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

"f) Los servidores públicos.

R



"g) Quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación

"h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.

"i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

"j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

"k) Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

"k') El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

R

MO



Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

"2. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

"a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

"b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

"c) El cónyuge compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

"d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

"e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

"f) Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

Parágrafo 1º.- La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.



En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Parágrafo 2º.- *Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas"*

A este cuerpo normativo se restringen las normas que limitan la posibilidad de participar en un proceso de selección de contratistas y acceder a la celebración de un contrato estatal. El listado antes indicado es el que determina el marco sobre el cual el representante legal de la entidad contratante puede limitar la participación de los interesados en un proceso de contratación.

Como se ve de lo enlistado, ninguna limitación se relaciona con la existencia de parentesco con un Concejal. Esa restricción puede hacer parte del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses propio de dichos servidores públicos, más no respecto de la entidad contratante en este caso: TRANSCARIBE S.A., frente a un contrato estatal que debe celebrar para prestar el servicio público de transporte.

Bajo ese entendido, la consecuencia por la eventual participación y suscripción de un contrato estatal por parte de TRANSPORTES MONTERO, de manera directa o indirecta — de acuerdo con lo dicho por la ley que regula las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses de los Concejales—, podría afectar la investidura del Concejal, más no impedir la suscripción del contrato por parte de TRANSCARIBE S.A., dado que respecto de la entidad no se configura causal alguna de inhabilidad o incompatibilidad o conflicto de intereses.

En adición a lo anterior, debe tenerse en cuenta que actualmente TRANSPORTES MONTERO no hace parte ni de manera directa (socio del proponente) ni de manera indirecta (socio de un miembro del proponente) del proponente SOTRAMAC S.A.S., único oferente del proceso licitatorio TC – LPN – 004 de 2013.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud, quedando atento a aclarar cualquier duda que surja sobre este particular.

Atentamente

TANIA DIAZ SABBAGH

SECRETARIA GENERAL TRANSCARIBE S.A

La presente comunicación es suscrita por la Secretaria General de Transcaribe S.A. con fundamento en las facultades otorgadas por la Gerencia de esta entidad mediante Resolución No. 022 de 2006.

Reviso y aprobó: Ercilia Barrios Flórez. Jefe Oficina Asesora Jurídica.



M.E. Lic. Min. Transporte 0080 de marzo 14/2000 Lic. Minic 001191 de julio 13/2010



GUIA CREDITO 834000199275

TRANSCARIBE SAS NIT 800 185 306-4
 Principal: Calle 13 # 84 - 60 Bogotá D.C.
 Mención al usuario PBX (1)4239666
 Web: www.transcaribe.com.co
 Somos Autorizados por Resolución 4327 Julio 07 - Somos Grandes Contribuyentes Resolución 12508 Dic/2002

FECHA ADMISION 31/07/2014		HORA 08:27	ORIGEN CIUDAD-DPTO CARTAGENA	DESTINO CIUDAD-DPTO/PAIS CARTAGENA-BOLIVAR	CITA ENTREGA		Cobra cargo / Descargue		
NOMBRE REMITENTE TRANSCARIBE SA			CENTRO DE COSTO		UNIDADES 1	CAUSAL DE DEVOLUCION		Para ME y RF Tiempo de entrega 48 horas hábiles después de arribo en destino	
DIRECCION REMITENTE CRI SPO AV 5 CIL 67 #66-91 EDIFICIO ELIANA					RESO (gramos) 1000	Desconocido No 31		INTENTO DE ENTREGA	
RECEBI	CEDULA/TI/NIT 6664568	COD POSTAL ORIG 806014488-5	COD CUENTA 83-001-0001051	PLSO VOL (Kgs) 1	Rehusado No 44		No Reside No 35	FECHA	HORA
NOMBRE DESTINATARIO ROSMERY TORRES SAENZ					RESO A COBRAR(Kg) 1	No Reclamado No 40		1	
DIRECCION DESTINATARIO CASTILLOGRANDE CALLE 5 NO. 7-91 EDIF. TOCAASUAN PISO 5					VALOR DECLARADO 1	Dir errada No 34		2	
RECEBI			CODI POSTAL DESTINO	NO RECIBE LOS SABADOS	FLETE	Fecha Devolucion al remitente		Guia complementaria de devolución	
3017000354				<input type="checkbox"/>	0	D M A H M		Recibi a satisfacción Nombre: C.C. y sello destinatario	
NOTAS RI SPUI STA COMUNICACION PAD INT 0903 IC DJJ 07 01 0613-2014					C MANEJO 0	Observaciones en la entrega		D M A H M	
Nombre CC Remitente TRANSCARIBE S.A. NIT. 800.014.488-5			El remitente declara que esta mercancía no es contrabando, joyas, títulos valores, dinero, ni de prohibido transporte y su contenido es 08 FOLIOS RW		OTROS 0			D M A H M	
Rad. Int.					TOTAL FLETES 0			D M A H M	
31 JUL 2014					CARTAPORTE			D M A H M	
					NO			D M A H M	

Fecha y Hora: _____
 Fotos: _____ Anexos: _____
RECIBIDO PARA REVISION

FOPER01